



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Civile di Pistoia

Il Tribunale, nella persona del giudice dott.ssa Laura Maione, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. 2778 /2012 promossa da:

██████████ S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, ██████████ e
██████████, rappresentati e difesi dall'avv. ██████████ ed elettivamente
domiciliati presso lo studio dell'avv. ██████████ a Pistoia in via ██████████
come da procura in calce al ricorso per decreto ingiuntivo notificato.

ATTORI OPPONENTI

contro

**BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI VIGNOLE E DELLA MONTAGNA
PISTOIESE**, rappresentata e difesa dall'avv. ██████████ ed elettivamente
domiciliata presso il suo studio a Pistoia in via ██████████, come da procura a margine della
comparsa di costituzione e risposta.

CONVENUTA OPPOSTA

OGGETTO: Contratti bancari (deposito bancario, etc).

CONCLUSIONI

Per gli attori oppONENTI, come da memoria depositata ai sensi dell'art. 183, comma VI, n. 2
c.p.c. e come da CTU in atti:

“Piaccia all’Onorevole Tribunale adito accogliere le seguenti conclusioni:

a) *preliminarmente dichiarare illegittimo e quindi revocare il decreto ingiuntivo numero 654/2012 in
quanto infondato;*



Repert. n. 581/2018 del 28/03/2018

b) accertare e dichiarare l'inesistenza e/o l'invalidità e la nullità dei contratti di conto corrente e di apertura di credito, perché privi dei requisiti di sostanza e di forma richiesti dalla legge a pena di nullità, nonché accertare e dichiarare che la convenuta Banca, durante i rapporti bancari intercorsi e meglio specificati in premessa, in forza delle esplicitate, illegittime, causali, ha applicato in danno di parte attrice, voci di debito effettivamente non dovute per interessi debitori ultralegali, tassi d'interesse creditori in misura inferiore a quelli legali, commissione massimo scoperto e interessi in misura illegittima, siccome determinati e capitalizzati trimestralmente in violazione del divieto dell'anatocismo, nonché il sistema delle valute fittizie, girocontazione illegittima delle competenze di conti anticipi sui conti ordinari, nonché ha variato in maniera unilaterale e illegittima le condizioni applicate ai rapporti, e quant'altro evidenziato nella premessa del presente atto, il tutto in violazione dell'obbligo di trasparenza;

c) conseguentemente ricostruito secondo legge il reale saldo dare-avere tra le parti, condannare la convenuta alla restituzione, in favore dell'attrice, delle somme versate e non dovute, per tutte le illegittimità di cui in premessa, oltre interessi e rivalutazione monetaria, da determinarsi nel corso della espletanda istruttoria anche mediante apposita CTU che sin da ora si richiede;

d) condannare, in ogni caso, controparte al risarcimento, in favore dell'attrice, dei danni subiti e subendi a causa della illegittima condotta assunta ex adverso, danni da determinarsi nel corso della espletanda istruttoria o rimessi al prudente apprezzamento del Tribunale o finanche in via equitativa;

d) condannare la convenuta banca, in persona del legale rappresentante p.t., alla refusione delle spese e competenze di lite da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore anticipatario”.

Per la convenuta opposta, come da comparsa di costituzione e in via istruttoria per l'ammissione delle prove orali richieste con la memoria depositata ai sensi dell'art. 183, comma VI, n. 2 c.p.c.:

“Affinché il Tribunale Ill.mo: A) in via preliminare, voglia dichiarare nulla e/o inammissibile l'opposizione avversaria; B) in tesi, voglia respingere l'opposizione avversaria in quanto infondata in fatto ed in diritto e confermare il decreto ingiuntivo opposto; C) in ipotesi, previa eventuale dichiarazione di non ripetibilità delle eventuali somme pagate dall'opponente e/o previa eventuale compensazione con i crediti riconosciuti agli opposenti, voglia condannare gli opposenti al pagamento in favore della Banca della somma di Euro 730.712,29, oltre interessi nella misura del 6,50% annua dal 12 giugno 2012 al saldo per i titoli di cui in narrativa, o, D) in ipotesi denegata, a titolo di ripetizione di indebito oggettivo; E) in via istruttoria, si propone formale istanza di verifica ex art. 216 c.p.c. con riferimento ai documenti disconosciuti dagli opposenti; F) in ogni caso, voglia condannare gli opposenti al pagamento delle spese, diritti ed onorari del presente giudizio”.



FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato [REDACTED] s.r.l. in liquidazione, [REDACTED] e [REDACTED] hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 654/2012 emesso il 7.7.2012 dal Tribunale di Pistoia col quale è stato ingiunto loro il pagamento solidale di € 730.712,29, oltre agli interessi ed alle spese della fase monitoria, a titolo di saldo del conto corrente n. 260174 ed in forza delle fidejussioni rilasciate da [REDACTED] e [REDACTED].

A fondamento dell'opposizione hanno eccepito l'insussistenza dei requisiti per la concessione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo ed hanno domandato il risarcimento dei danni per l'illegittima segnalazione in Centrale Rischi; hanno poi dedotto l'inidoneità della documentazione prodotta dalla Banca a sostegno della pretesa creditoria azionata in via monitoria ed hanno allegato: la violazione della forma scritta del contratto di conto corrente e di apertura di credito attesa l'assenza di sottoscrizione della Banca, l'applicazione di interessi ultralegali, il superamento dei tassi soglia, l'illegittima capitalizzazione trimestrale, l'illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto, l'applicazione del cd. gioco della valute, la variazione in senso peggiorativo delle condizioni economiche.

Per tali ragioni gli opposenti hanno domandato la revoca del decreto ingiuntivo, l'accertamento delle illegittimità allegate e la condanna della Banca alla restituzione delle somme indebitamente percepite, nonché il risarcimento del danno.

Costituendosi in giudizio la Banca ha contestato le domande avversarie replicando puntualmente alle deduzioni di controparte e rassegnando le conclusioni trascritte in epigrafe.

La causa è stata istruita sulle produzioni documentali delle parti e attraverso l'espletamento di una CTU contabile.

All'udienza del 7.12.2017 le parti hanno precisato le conclusioni e, concessi i termini per il deposito delle comparse conclusionali e di replica ai sensi dell'art. 190 c.p.c., la causa è stata trattenuta in decisione.

*** *** ***

In primo luogo, mette conto rilevare che il disconoscimento operato dagli opposenti nell'atto introduttivo, oltre a non essere stato riproposto in sede di scritti conclusivi, appare comunque generico ed indeterminato, non avendo la parte individuato puntualmente i singoli documenti disconosciuti, né indicato le ragioni del disconoscimento e soprattutto non essendo



comprensibile se la parte abbia inteso disconoscere le sottoscrizioni o la conformità delle copie agli originali.

In secondo luogo, si osserva che ogni eccezione relativa a vizi del decreto ingiuntivo, compresa quella relativa all'insussistenza dei requisiti per l'emissione del decreto ingiuntivo, è superata dal fatto che nel presente giudizio a cognizione piena si deve accertare la sussistenza del credito azionato in via monitoria, per cui non hanno rilievo le questioni attinenti alla forma del titolo ottenuto dal creditore opposto.

Difatti, il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non è incentrato tanto sulla verifica delle condizioni di ammissibilità e di validità del decreto, quanto piuttosto sull'accertamento dei fatti costitutivi del diritto in contestazione con riferimento alla situazione di fatto esistente al momento della pronuncia.

Infine, si osserva che le richieste istruttorie formulate dalla Banca e ribadite in sede di udienza di precisazione delle conclusioni si profilano assolutamente superflue ai fini della decisione.

Ciò posto, si deve passare alla disamina delle singole censure mosse dagli opposenti a fronte della richiesta di pagamento formulata dalla Banca.

1. *Sulla domanda risarcitoria.*

Parte opponente ha proposto una domanda di risarcimento del danno per l'illegittima segnalazione presso la Centrale dei Rischi che avrebbe causato innumerevoli danni patrimoniali e non alla società, nonché la lesione della sua reputazione ed immagine.

La domanda, oltre ad essere assolutamente generica, è priva di qualsiasi riscontro probatorio sia in ordine alla dedotta illegittima condotta della Banca, giacché non è stata contestata l'allegazione dell'opposta in ordine alla sussistenza di segnalazioni di parte di altri istituti di credito, sia in ordine ai danni prodotti: se ne impone, pertanto, il rigetto.

2. *Sull'eccezione di nullità del contratto per mancata sottoscrizione della Banca.*

Sul punto, si osserva che l'opposta ha prodotto in giudizio la lettera di apertura di conto corrente per il quale è causa (cfr. doc. 1 fasc. monitorio), oltre che la convenzione per operazioni di sconto e anticipi sbf e per anticipo fatture e cessione di crediti (cfr. docc. 23 e 24 fasc. opposta), tutti regolarmente sottoscritti dalla correntista.

Gli opposenti hanno eccepito la nullità del contratto per mancata sottoscrizione da parte dell'istituto di credito.



Repert. n. 581/2018 del 28/03/2018

Ebbene, posto che non è contestato da parte opponente che il rapporto abbia avuto regolare esecuzione anche attraverso l'invio di estratti conto, questo Tribunale ritiene di dover aderire a quell'orientamento – da ultimo espresso dalla I sezione della Corte di Cassazione, ordinanza n. 10447 del 22.4.2017 con riferimento ai contratti quadro ma riferibile anche ai contratti bancari e con la recente pronuncia a Sezioni Unite n. 898 del 16.1.2018 – secondo il quale deve escludersi per la validità del contratto la necessità della sottoscrizione della banca. E ciò valorizzando la *ratio* della norma in parola (art. 117 d.lgs. 385/1993) finalizzata alla protezione del contraente debole ed alla valorizzazione delle esigenze di chiarezza e di trasparenza informativa.

In tale ottica, la sottoscrizione da parte del delegato dell'istituto di credito non pare necessaria in quanto non rispondente al bisogno di tutela del contraente debole che sottende alla nullità prevista dall'art. 117 TUB.

Ed allora il consenso della banca ben può rivestire altre forme, quali la predisposizione del testo contrattuale, la raccolta della sottoscrizione del cliente, la consegna del documento negoziale o l'esecuzione del contratto, intesi come comportamenti concludenti (in questo senso cfr. Cass., ordinanza 10447/2017, cit.).

Oltretutto, se la *ratio* della norma è quella di tutelare il soggetto più debole, non si vede quale pregiudizio possa derivare al cliente dalla mancanza di firma del contratto da parte della banca, laddove invece egli abbia compiutamente compreso il contenuto del regolamento contrattuale e si sia consapevolmente autodeterminato nella conclusione dello stesso.

In tale ottica sarebbe dunque corretto configurare la nullità in parola quale nullità di protezione.

Si osserva, infine, che tale interpretazione della nullità di cui all'art. 117 TUB consente altresì di evitare un "*facile uso opportunistico dello strumento formale*" da parte del cliente (così Cass., cit.).

Alla luce delle considerazioni svolte il contratto di conto corrente per il quale è causa deve, pertanto, ritenersi validamente concluso tra le parti senza che assuma alcuna efficacia dirimente l'eccezione svolta dagli oppositori solo in sede di comparsa conclusionale – e dunque tardiva – in ordine all'originaria stipula del contratto con "*altro Istituto bancario diverso da quello di cui al presente giudizio*", giacché la Banca di Credito Cooperativo di Vignole con cui il contratto è stato concluso si è fusa per incorporazione con la Banca di Credito



Cooperativo della Montagna Pistoiese dando origine alla Banca di Credito Cooperativo di Vignole e della Montagna Pistoiese.

3. *Sulla mancata contestazione degli estratti conto.*

Al riguardo, si osserva che non è fondata l'eccezione sollevata dalla Banca in ordine alla decadenza di parte opponente dal diritto di contestare le risultanze degli estratti conto, dal momento che costituisce principio condiviso quello secondo il quale *“la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto da parte del correntista nel termine previsto dall'art. 1832 cod. civ. rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile, e non preclude pertanto la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino”* (cfr. *ex multis* Cass., sez. I, sentenza n. 6514 del 19/03/2007).

Invero, l'implicita approvazione delle operazioni annotate nell'estratto conto riguarda esclusivamente gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non impedisce la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti (così, tra le altre, Cass., sez. I, sentenza n. 11626 del 26/05/2011).

4. *Sull'illegittimità dei tassi debitori ultralegali in assenza di valida pattuizione scritta.*

A questo punto deve essere scrutinata l'eccezione sollevata da parte opponente in ordine all'addebito di interessi in misura ultralegale in assenza di un valido contratto di conto corrente e di apertura di credito.

Se è vero, infatti, che alla luce di quanto detto al punto 2 della motivazione i contratti documentati dalla Banca devono ritenersi validamente conclusi tra le parti, è pur vero che le condizioni economiche versate in giudizio dall'opposta non contengono la determinazione del tasso di interesse applicato (cfr. doc. 2 fasc. monitorio).

Al riguardo, mette conto rilevare che le condizioni indicate nel documento prodotto dalla Banca *sub* 54 non possono essere ritenute validamente convenute tra le parti mancando la sottoscrizione della correntista, la quale invece è stata apposta in calce al doc. 2 prodotto dallo stesso istituto di credito che non contiene alcuna determinazione dei tassi e delle condizioni economiche applicate.

Come rilevato dallo stesso CTU – attraverso una perizia svolta previa attenta disamina della movimentazione del conto, condotta, nel rispetto del contraddittorio con i consulenti tecnici di parte, con rigore metodologico, le cui conclusioni sono condivise e recepite da questo



Repert. n. 581/2018 del 28/03/2018

Tribunale – *“il prospetto sottoscritto dalla parte correntista riporta esclusivamente la periodicità trimestrale di calcolo delle competenze sia in caso di competenze a debito che a credito, ma sullo stesso non risultano ulteriori pattuizioni in termini di tassi creditori o debitori (per scoperto di conto corrente, per sconfinamenti, per smobilizzo di crediti commerciali, sbf, sconto o anticipo fatture), commissioni di massimo scoperto, spese per operazioni e spese per periodi, indicazioni del TAN e TAE, non essendo stati compilati i relativi spazi appositamente predisposti nel formulario sottoscritto”* (cfr. CTU pag. 20).

Analoghe considerazioni valgono per i contratti di convenzione per operazioni di sconto e anticipi sbf e per il contratto per anticipo fatture e cessione di crediti che fanno riferimento al prospetto di condizioni economiche del conto corrente.

Il consulente ha, poi, accertato la sussistenza di affidamenti concretamente concessi dalla Banca ma non risultanti dalla documentazione versata in giudizio: si tratta del cosiddetto fido di fatto rappresentato dalla costante tolleranza da parte della Banca degli sconfinamenti posti in essere dal cliente.

Da quanto accertato nel corso del giudizio deriva la nullità della clausola di determinazione del tasso d'interesse ai sensi dell'art. 1419, comma II, c.c. con la necessità di rideterminare gli interessi alla luce del tasso sostitutivo facendo applicazione dell'art. 117, comma VII, d.lgs. 385/1993.

Sul punto non è condivisibile l'osservazione svolta da parte opposta in ordine alla determinazione dei tassi di interesse con la lettera del 22.5.2009 (doc. 27 fasc. opposta): invero, si tratta di una mera proposta degli obbligati in vista della stipula di un accordo transattivo che, di fatto, non risulta essere stato siglato tra le parti, sicché alcun valore obbligatorio può essere attribuito alla dichiarazione contenuta in detto documento.

Ne deriva che deve essere recepito il calcolo operato dal CTU in perizia mediante applicazione dei tassi BOT, quali tassi sostitutivi, e attraverso il ricorso al cosiddetto “saldo zero” dal momento che con riferimento a due conti il consulente ha accertato l'assenza di parte della documentazione iniziale del rapporto (sul punto si rinvia *per relationem* alla pag. 24 della perizia).

L'operato del CTU si deve ritenere corretto in quanto, laddove è la banca ad agire per il pagamento, questa è tenuta a dare la piena prova del credito vantato: pertanto la ricostruzione dell'andamento del rapporto deve essere effettuata partendo dal saldo del primo estratto conto disponibile se a credito per il cliente, ovvero, nel caso in cui questo sia a debito per il cliente, occorre ripartire dal saldo zero.



5. *Sul superamento dei tassi soglia antiusura.*

Parte opponente deduce il superamento dei tassi soglia: a sostegno di tale allegazione la parte non ha prodotto alcun conteggio analitico, il quale, seppur di parte, avrebbe potuto integrare la generica contestazione di cui agli atti difensivi, mediante l'individuazione dei singoli trimestri in cui vi sarebbe stato il dedotto superamento del tasso soglia.

Invero, incombe sulla parte uno specifico onere di allegazione in ordine alla censura di applicazione di interessi usurari: *“colui che agendo in un giudizio deduca l'applicazione di un tasso usurario ha l'onere di allegare ed indicare i modi, i tempi e la misura del superamento del cd. tasso soglia”* (così, Tribunale Ferrara, 5 dicembre 2013).

Oltre a ciò è sufficiente osservare che gli oppositori non hanno prodotto in giudizio i decreti ministeriali di rilevazione trimestrale del tasso soglia.

Ebbene, costituisce principio acquisito quello secondo il quale la parte che deduce in giudizio la natura usuraria degli interessi applicati ha l'onere di allegare i decreti ministeriali, la cui natura amministrativa osta all'applicazione del principio *iura novit curia* (cfr., Cass., S.U., sentenza n. 9941 del 29/04/2009).

Tali osservazioni sono sufficienti a far rigettare la censura.

A ciò si aggiunga che, comunque, il CTU ha accertato il mancato superamento dei tassi soglia (l'unica ipotesi in cui è stato verificato il superamento è quella in cui il perito ha incluso nella formula la CMS tra gli interessi, senza tuttavia porre a confronto i dati con i tassi soglia maggiorati del tasso soglia specificamente individuato per la CMS, così confrontando dati non omogenei).

6. *Sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi.*

In ordine alla doglianza relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, si osserva che dal 1° luglio 2000, in forza dell'art. 25, comma III, d.lgs. n. 342/1999 di modifica dell'art. 120 T.U.B. e dalla delibera CICR del 9 febbraio 2000, la capitalizzazione degli interessi debitori è ammessa, purché gli stessi siano capitalizzati con pari decorrenza rispetto a quelli creditori.

Ciò posto, come osservato dal CTU, l'art. 4 del contratto di conto corrente (doc. 1 fasc. opposta) prevede che *“i rapporti di dare e avere relativi al conto, sia esso debitore o creditore, vengono chiusi contabilmente con identica periodicità, pattuita e indicata nel predetto modulo allegato...”*.



Pur essendo stata pattuita la reciprocità della capitalizzazione degli interessi, si rileva che l'allegato modulo relativo alle condizioni economiche non contiene alcuna specificazione in ordine alla periodicità della capitalizzazione, sicché correttamente il CTU ha proceduto al ricalcolo con la capitalizzazione semplice degli interessi a debito del correntista.

7. *Sulla nullità della CMS per l'inesistenza di valida pattuizione scritta e per assenza di causa.*

Al riguardo, si osserva che nella prassi bancaria la commissione di massimo scoperto non ha avuto univoca applicazione, venendo calcolata, a volte, sull'importo dell'affidamento accordato e, cioè, sulla somma messa dalla banca a disposizione del correntista, indipendentemente dal suo utilizzo, a volte, sul picco massimo dell'affidamento in concreto utilizzato dal correntista nell'arco del trimestre, a volte sullo "scoperto" di fatto utilizzato, in assenza di un affidamento accordato oppure oltre l'importo del fido concesso.

Quanto alla dedotta assenza di causa, si osserva che la CMS assolve alla funzione di remunerazione della banca per la messa a disposizione di fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, sì da compensare la diseconomia di tenere a disposizione del correntista somme adeguate alle sue necessità (cfr. da ultimo, Cass., sez. I, sentenza n. 12965 del 22/06/2016).

La funzione economica della CMS ne evidenzia la differenza rispetto agli interessi debitori, i quali hanno la funzione di remunerare le somme mutate dalla banca per il periodo di utilizzo, laddove, invece, la suddetta commissione è finalizzata a compensare l'istituto di credito con un importo fisso e non rapportato al tempo.

Nel caso di specie, tuttavia, l'applicazione della CMS risulta illegittima in quanto non pattuita e contabilizzata in violazione del principio di determinatezza: se ne impone, pertanto, la declaratoria di nullità.

Ne consegue la necessità di espungere dalla movimentazione tutti gli addebiti registrati a titolo di commissione di massimo scoperto così come fatto dal CTU.

8. *Sull'applicazione del cd. gioco delle valute fittizie e delle altre spese.*

Le condizioni economiche relative alla determinazione delle valute, così come le altre spese, oneri e commissioni, non risultano determinate per iscritto per le medesime ragioni evidenziate al paragrafo 4: ne deriva la necessità di rideterminare il saldo scomputando le voci non pattuite.



Repert. n. 581/2018 del 28/03/2018

Quanto alla deduzione in ordine all'illegittima girocontazione delle competenze di conti anticipi sui conti ordinari, si osserva che la stessa è contenuta soltanto nelle conclusioni degli opposenti ma non si rinviene nel corpo degli atti difensivi alcuna specifica allegazione al riguardo: da qui la genericità ed indeterminatezza della censura.

9. *Sull'eccezione della Banca in ordine all'inammissibilità della modifica delle conclusioni operata da parte opponente.*

L'opposta ha eccepito con la terza memoria *ex art.* 183, comma VI, c.p.c. l'inammissibilità della modifica delle conclusioni di controparte di cui alle lettere b) e c).

Sul punto si osserva che la richiesta di ricostruzione del reale saldo avere costituisce il presupposto logico della domanda di ripetizione formulata dalla controparte sin dall'atto introduttivo, sicché non si ravvisa alcuna inammissibilità delle domande spiegate dagli opposenti.

10. *Conclusioni.*

Alla luce delle considerazioni che precedono, il saldo del rapporto oggetto del giudizio deve essere rideterminato, previa espunzione degli addebiti illegittimi operati dalla Banca nei termini di cui in motivazione e previa applicazione dei tassi di interesse sostitutivi così come individuati.

Si condivide il computo effettuato dal CTU del saldo relativo al conto corrente in esame, con rideterminazione dello stesso in € 519.758,33 a favore della Banca, a cui tuttavia devono essere aggiunti a favore del correntista € 77,80 quali rimesse solutorie individuate dal CTU senza che la Banca avesse formulato alcuna tempestiva eccezione di prescrizione: il saldo finale deve, quindi, essere rideterminato in € 519.836,13.

Dalle considerazioni che precedono discende la revoca del decreto ingiuntivo n. 654/2012 emesso il 7.7.2012 dal Tribunale di Pistoia e la condanna degli opposenti, in solido tra loro, al pagamento di € 519.836,13, oltre agli interessi legali dalla messa in mora (12.6.2012) al saldo.

Ciò detto, mette conto rilevare che, nonostante parte opponente abbia precisato le conclusioni facendo rinvio a quelle rassegnate con la seconda memoria *ex art.* 183, comma VI, c.p.c., tuttavia la domanda di ripetizione si deve ritenere rinunciata giacché gli scritti conclusivi non contengono alcuna allegazione al riguardo né la relativa domanda è stata ribadita nelle conclusioni di cui alla comparsa conclusionale, facendo quindi ritenere la



volontà di parte opponente di rinunciare alle stesse (cfr. Cass., sez. III, sentenza n. 9462 del 26/09/1997).

Quand'anche dovesse ritenersi non rinunciata la domanda di ripetizione, si osserva che la stessa sarebbe comunque infondata, giacché parte opponente non ha svolto alcuna specifica allegazione circa i pagamenti effettuati e che risulterebbero indebiti, sicché al più potrebbero essere individuate annotazioni illegittime, ma non pagamenti illegittimi: ciò a fronte di un conto che pacificamente è stato chiuso con saldo negativo.

Invero, come osservato da questo giudice in altro precedente (Tribunale Pistoia, sentenza n. 93/2016 RG n. 1617/2012) in ossequio all'orientamento giurisprudenziale dominante, ogni versamento intervenuto su un conto affidato con saldo passivo non ha effetto solutorio, ma meramente ripristinatorio della provvista messa a disposizione dalla banca in virtù dell'affidamento (nel caso di specie, come rilevato dal CTU, vi è stato un affidamento di fatto).

In particolare, muovendo dai principi che informano la fattispecie della ripetizione di indebita, si osserva che un pagamento, per dar vita ad un'eventuale pretesa restitutoria di chi assume di averlo indebitamente effettuato, deve tradursi nell'esecuzione di una prestazione da parte del *solvens*, con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'*accipiens*, in assenza di una idonea causa giustificativa.

Come precisato dalla giurisprudenza di legittimità *“l’annotazione in conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria nei termini sopra indicati in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell’addebito si basa (allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli), ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all’atto della chiusura del conto”* (Cass., sez. III, sentenza n. 798 del 15/01/2013).

Pertanto, a fronte della chiusura del conto con saldo negativo e in assenza di un'allegazione da parte degli oppositori dell'intervenuto pagamento di tale saldo, l'azione di ripetizione si



Repert. n. 581/2018 del 28/03/2018

sarebbe comunque profilata inammissibile (anche alla luce dell'accertata persistenza di un saldo che, seppur rideterminato, rimane negativo).

13. *Sulle spese.*

L'accoglimento della domanda di parte opponente in misura limitata rispetto allo spettro delle doglianze sollevate in giudizio, con il rigetto delle domande di ripetizione e di risarcimento del danno consentono di ritenere sussistente la soccombenza reciproca delle parti con la conseguente compensazione integrale delle spese di lite e di quelle di CTU come liquidate con decreto del 27.3.2015 e di CTP.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa, così provvede:

1. dichiara l'inammissibilità della domanda di ripetizione,
2. rigetta la domanda di risarcimento del danno,
3. accerta e dichiara la nullità della clausola relativa alla determinazione degli interessi ultralegali nei limiti indicati in motivazione,
4. accerta e dichiara l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi,
5. accerta e dichiara la nullità della clausola relativa alla CMS come in motivazione,
6. accerta e dichiara che il saldo contabile del conto corrente *de quo* è pari ad € 519.836,13 a favore della Banca opposta,
7. dichiara integralmente compensate le spese di lite, di CTU e di CTP.

Pistoia, 28/02/2018

Il giudice dott.ssa

Laura Maione

